

## Streitbare Demokratie: Historische Genese - normative Bedeutung - Praxis

Scherb, Armin

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Verlag Barbara Budrich

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Scherb, A. (2012). Streitbare Demokratie: Historische Genese - normative Bedeutung - Praxis. *GWP - Gesellschaft. Wirtschaft. Politik*, 61(2), 179-189. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-96451-6>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

# Streitbare Demokratie

Historische Genese – normative Bedeutung – Praxis

*Armin Scherb*



PD Dr. Armin Scherb  
Friedrich-Alexander Uni-  
versität Erlangen-Nürn-  
berg (Didaktik der Sozial-  
kunde). Wissenschaftliche  
Schwerpunkte: Fachwis-  
senschaftliches Themen-  
feld „*Extremismus und  
Demokratie*“; Fachdidak-  
tisches Themenfeld *Theo-  
rie politischer Bildung*.  
Armin Scherb ist seit  
2009 Vorsitzender des  
Landesverbands Bayern  
der DVPB.

## Zusammenfassung

Die Verfassungsgebung nach 1945 hat sich auf eine *Streitbare Demokratie* verständigt. Freiheit und Demokratieschutz sind jedoch nur schwer vereinbar. Daher ist vor allem die Zivilgesellschaft zur Sicherung der Demokratie aufgerufen. In die Kritik geraten ist die Streitbare Demokratie vor allem wegen des unflexiblen Abwehrkonzepts gegen demokratiefeindliche Parteien. So gibt es zwischen der schweren Keule des Parteiverbots auf der einen und dem Tolerieren von demokratiefeindlichen Parteien mit der Konsequenz staatlicher Alimentierung auf der anderen Seite keine gestufte Reaktionsmöglichkeit des demokratischen Verfassungsstaates.

Die erneute Diskussion über ein Verbot der NPD legt es nahe, nach den Grenzen der politischen Toleranz in einer freiheitlichen Demokratie zu fragen. Veranlasst erscheint in diesem Zusammenhang eine genauere Betrachtung des Verfassungskonzepts der Streitbaren Demokratie. Dieses Konzept stellt eine „kopernikanische Wendung“<sup>1</sup> in der Staatsrechtslehre dar. In den Verfassungsdiskussionen zwischen 1945 und 1949 wurden folgende Wesenselemente einer Streitbaren Demokratie als Reaktion auf Strukturmängel der Weimarer Reichsverfassung entwickelt: Erstens die *Wertgebundenheit* der Verfassung mit der Beschreibung derjenigen Prinzipien, die jeder Änderung entzogen sind, zweitens einer *Treuepflichtsforderung* für besondere Berufsgruppen und drittens der *Abwehrbereitschaft*, die bei Verstößen gegen die Verpflichtung auf die unabänderbaren Verfassungsprinzipien restriktive Instrumente zur Durchsetzung der Wertgebundenheit bereit hält. Die Verfassungsberatungen in den Ländern der amerikanischen und französischen Zone und die Diskussionen auf Schloss Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat von 1948/49 stellen für das Konzept der Streitbaren Demokratie zugleich einen Konsolidierungsprozess dar. Das Filtrat der Konsolidierung hat sich im Grundgesetz in verschiedenen Artikeln niedergeschlagen. Elemente der Wertgebundenheit sind dort das Verbot der Verfassungsänderung für bestimmte Prinzipien in Artikel 79 (3) GG, die Wesensgehaltsklausel für die Grundrechte in Artikel 19 (2) GG und das Verbot der Verfassungsdurchbrechung in Artikel 79 (1) GG. Während in manchen Ländern eine allgemeine Treuepflicht verfassungsrechtlich verankert

Grenzen der  
politischen Toleranz

Wertgebundenheit  
Treuepflichts-  
forderung  
Abwehrbereitschaft

wurde, beschränkt sich der Parlamentarische Rat auf eine Treuepflichtbestimmung für Beamte in Artikel 33 (4) GG und eine besondere Verpflichtung für Hochschullehrer in Artikel 5 (3) GG. Die Abwehrbereitschaft konkretisiert sich in Schutzbestimmungen gegenüber individuellen und/oder kollektiven Angriffen auf die Verfassung. Der Verwirkung und Beschränkung von Grundrechten als Instrumente zur Abwehr verfassungsfeindlicher Aktivitäten von Einzelpersonen in Artikel 18 GG entsprechen Schutzbestimmungen, die das demokratiewidrige Agieren von Parteien in Artikel 21 (2) GG und Vereinigungen in Artikel 9 (2) GG pönalisieren.<sup>2</sup>

## 1. Historisch-politische Genese

Die verfassungspolitische Entscheidung für eine Streitbare Demokratie gehört zu den Konsensbereichen in den Staatsgründungen nach 1945. Alle beteiligten Parteien haben sich dafür ausgesprochen, dass auch eine *freiheitliche* Demokratie einen Anspruch auf Selbstbehauptung erheben und entsprechende Regelungen in der Verfassung vorsehen darf. Ganz anderer Art waren die Demokratievorstellungen in der Weimarer Republik.

### Der Weimarer Relativismus und...

wertneutrale  
Demokratie

Demokratie galt dort „als eine Methode, (...) die soziale Ordnung zu erzeugen.“<sup>3</sup> Eine über diese formale Definition hinausgehende inhaltliche Festlegung kannte die Weimarer Republik nicht. Weimar war in dieser Hinsicht eine wertneutrale Demokratie. Da keine Auffassung beweisbar und keine widerlegbar schien<sup>4</sup>, war die demokratische Methode der formale Verfassungskompromiss unterschiedlichster politischer Kräfte. Die Frage, *welche* politische Ordnung geschaffen werden sollte, war von sekundärer Bedeutung. Wesentlicher Bestandteil der Weimarer Demokratieauffassung war die Relativität der politischen Werte und Ziele, so dass sich alle politischen Kräfte lediglich an die verfassungsmäßig vorgeschriebenen Mehrheiten zu halten hatten, um jedwede Staatsform legal zu etablieren.<sup>5</sup> Der Staatsrechtler Hans Thoma hatte in seinem Verfassungskommentar diese relativistische Auffassung als ermöglichende Bedingung der späteren nationalsozialistischen Machtergreifung noch legitimiert: „Gewiss kann diese Freiheit demagogisch missbraucht werden, wie wäre sie sonst Freiheit? Unmöglich aber (. . .) kann das, was die Mehrheit des Volkes auf legalem Wege will und beschließt – und stürzte es selbst die Grundsäulen der gegenwärtigen Verfassung um –, als Staatsstreich (...) gewertet werden.“<sup>6</sup>

### ...die Legalitätstaktik der Nationalsozialisten

Die kompromisslose Einlassung auf das Mehrheitsprinzip hat einen Machtmissbrauch mit eindeutiger Ansage provoziert. Bereits fünf Jahre vor der

Machtergreifung machte Joseph Goebbels keinen Hehl daraus, dass die Nationalsozialisten die demokratischen Verfahren von vorneherein nur benutzen wollten, um die Demokratie abzuschaffen: *„Wir gehen in den Reichstag hinein, um uns im Waffenarsenal der Demokratie mit deren eigenen Waffen zu versorgen. Wir werden Reichstagsabgeordnete, um die Weimarer Gesinnung mit ihrer eigenen Unterstützung lahmzulegen. Wenn die Demokratie so dumm ist, uns für diesen Bären dienst Freifahrkarten und Diäten zu geben, so ist das ihre eigene Sache.“*<sup>7</sup>

Joseph Goebbels

Seinen im Jahr 1928 noch prognostischen Sätzen konnte Goebbels 1933 folgenden Rückblick hinzufügen: *„Das wird immer einer der besten Witze der Demokratie bleiben, dass sie ihren Todfeinden die Mittel selbst stellte, durch die sie vernichtet wurde. Die verfolgten Führer der NSDAP traten als Abgeordnete in den Genuss der Immunität, der Diäten und der Freifahrkarte. Damit waren sie vor dem Angriff der Polizei gesichert und durften sich mehr zu sagen erlauben als gewöhnliche Staatsbürger, und ließen sich außerdem die Kosten ihrer Tätigkeit vom Feinde bezahlen.“*<sup>8</sup>

Die Nationalsozialisten konnten für sich in Anspruch nehmen, legal an die Macht gekommen zu sein, denn einziger Fixpunkt der Weimarer Verfassung war die Verfahrensregelung zur Verfassungsänderung und selbst diese stand zur Disposition, wie sich herausstellte. Mehr noch: Durch einfache Gesetze, die manchen Verfassungsregelungen entgegenstanden, wurde die Weimarer Demokratie unterlaufen. Dem formalen Willen der Mehrheit entsprechend wurde mit dem Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 schließlich die Weimarer Demokratie abgeschafft. Wenn auch die äußeren Begleitumstände die Entscheidung für das Ermächtigungsgesetz fragwürdig erscheinen lassen, so muss doch zugestanden werden, dass die Weimarer Verfassung selbst mit ihrer inhaltlichen Gleichgültigkeit gegenüber der Form einer politischen Ordnung die Abschaffung der Demokratie mit ermöglicht hat.

Ermächtigungsgesetz

## Streitbare Demokratie als Anti-Weimar-Effekt

Carlo Schmid, einer der geistigen Väter und dezidiertesten Befürworter der Streitbaren Demokratie hat vor der Vorläufigen Volksvertretung von Württemberg-Baden auf Goebbels Zynismus reagiert und die in der Verfassungsgebung von 1945 – 1949 weithin feststellbare Stimmung wie folgt formuliert: *„Sie haben gesehen, wie die Feinde der Demokratie gerade mit den Mitteln, die ihnen die Demokratie zur Verfügung stellte, diese umbringen konnten und umgebracht haben. Wir wollen, dass sich dies nicht noch einmal wiederholt. Wir wollen uns nicht wieder dadurch lächerlich machen, dass wir uns von Leuten, die kein anderes Ziel hatten, als die Freiheit auszulöschen, grinsend vorhalten lassen: ‚Wenn ihr uns daran hindert, dann verstoßt ihr gegen das Prinzip der Freiheit‘.“*<sup>9</sup>

Carlo Schmid

Dass das Konzept der Streitbaren Demokratie in keinem anderen Staat der westlichen Welt in ähnlicher Weise verfassungsrechtliche Bedeutung erlangt hat wie in der Bundesrepublik Deutschland, ist also offensichtlich einer spezifischen Reaktion der westdeutschen Verfassungsgebung auf den formal lega-

ideengeschichtliche  
Tradition„Militant Democracy  
and Fundamental  
Rights“

len Übergang von der Demokratie zur NS-Diktatur geschuldet. Dennoch lässt sich für die Streitbare Demokratie auch eine ideengeschichtliche Tradition nachweisen, die in den Vereinigten Staaten bis zum Ende des ersten Weltkrieges zurückreicht. Kritische Überlegungen zu dem bis dahin unumstrittenen Credo einer unbeschränkten Geltung der Grundrechte weiten sich vor dem Hintergrund der politischen Entwicklung zum Faschismus in Europa zu einer breiteren Diskussion aus. Dabei werden die westlichen Demokratien ermutigt, Maßnahmen zu ihrer Selbstverteidigung zu treffen, die bereits dann greifen, wenn noch nicht die Voraussetzungen für die Proklamation des politischen Notstandes erfüllt sind. Während sich in den Vereinigten Staaten diese Überlegungen spätestens mit der Abhandlung von Karl Loewenstein über „*Militant Democracy and Fundamental Rights*“ zu einer kohärenten Konzeption des präventiven Demokratieschutzes verdichten, werden in Deutschland vorerst nur punktuell Zweifel am Wertrelativismus laut. Versuche, der Weimarer Reichsverfassung eine materiale Grundlegung zu geben, scheitern jedoch an der Praxis der Republikschutzbemühungen. Das Leerlaufen der gesetzlichen Regelungen zeigt, dass einer materialen Interpretation der Weimarer Verfassung lediglich der Charakter einer „erheblichen Forderung de lege ferenda“ zukommen konnte.<sup>10</sup> Der für die Streitbare Demokratie konstitutive Zusammenhang zwischen Demokratiesicherung und Wertorientierung einer politischen Ordnung wird in Deutschland erstmals am Ende der Weimarer Republik ausdrücklich hergestellt. Ein internationaler Juristenkongress, der 1937 in Paris stattfindet und sich mit staatsrechtlichen Problemen der Selbstverteidigung der Demokratie befasst, macht zudem deutlich, dass auch das europäische Ausland an der ideengeschichtlichen Entwicklung der Streitbaren Demokratie teilhat. Weitere Schriften vornehmlich im angelsächsischen Sprachraum belegen, dass sich die westdeutsche Verfassungsgebung nach dem zweiten Weltkrieg mit ihrer Diskussion über das Konzept einer Streitbaren Demokratie durchaus in einer längeren historisch-ideengeschichtlichen Kontinuität bewegt hat.<sup>11</sup>

## 2. Normative Bedeutung

Verfassungs-  
politische Zweifel

Wenn auch die Streitbare Demokratie einen Konsensbereich der Verfassungsgebung markiert, so muss doch zur Kenntnis genommen werden, dass selbst ein eindeutiger historischer Begründungszusammenhang nicht die verfassungspolitischen Zweifel verdecken kann, die der Entscheidung vorausgingen. Der Tenor der Verfassungsgebung nach 1945 wird daher zutreffend mit dem Hinweis beschrieben, dass die Entscheidung für die Streitbare Demokratie den Charakter eines „selbstquälerischen Gedankens (hat), mit dem man bloß ungewisse Risiken auf sich nimmt, um das andere gewisse Risiko zu vermeiden.“<sup>12</sup> Selbst unter Berücksichtigung der verfassungspolitischen Reaktionen auf die Zerstörung der Weimarer Demokratie durch die Nationalsozialisten erscheint Streitbarkeit nur an den Grenzen freiheitlicher Demokratie legitimierbar, weil Freiheit und Streitbarkeit als Verfassungsprinzipien immer in einem reziproken Spannungsverhältnis stehen.

## Zuerst Demokratieschutz, dann (subsidiär) Staatsschutz!

Aus dem Versuch, eine Vereinbarkeit beider Prinzipien herzustellen, ergibt sich deshalb folgende Bedeutung demokratischer Streitbarkeit: Die hier ableitbare aber auch in den Verfassungsdiskussionen selbst weitverbreitete Auffassung, dass die freiheitliche Demokratie die Grundlagen ihrer Existenz von Staats wegen letztlich kaum sichern kann,<sup>13</sup> legt die Forderung nach einer primär *gesellschaftlichen Streitbarkeit* nahe, deren substantielle Bezugspunkte auf oberste Grundsätze einer demokratischen Ordnung beschränkt bleiben müssen. Diese obersten Grundsätze sind zugleich auch Maßstäbe für die Praxis des Demokratieschutzes. Demokratische Streitbarkeit ist damit sowohl von der Subjekt- als auch von der Objektseite her *nicht Staatsschutz* sondern *Demokratieschutz*. Sie ist zuerst Streitbarkeit *für* die obersten Grundsätze einer demokratischen Ordnung und sie ist Streitbarkeit *durch* den demokratischen Souverän. Zwei Aspekte sind hierbei zu berücksichtigen: *Erstens* bezieht sich eine positive Seite gesellschaftlicher Streitbarkeit auf die Akzeptanz der politischen Ordnung. Diese Akzeptanz ist gleichermaßen über eine permanente Pflege der objektiven (sozialen) Verhältnisse wie über die Förderung demokratischen Bewusstseins durch politische Bildung zu gewährleisten. *Zweitens* fordert gesellschaftliche Streitbarkeit in ihrer restriktiven Dimension, dass bei der Verteilung der Demokratieschutzaufgaben in erster Linie der Bürger berücksichtigt wird. Insofern setzt demokratische Streitbarkeit primär auf die Absage der Wähler an jede Form des politischen Extremismus und begründet damit das normative Konzept einer für Demokratie sich engagierenden Zivilgesellschaft.<sup>14</sup> Auch in diesem Zusammenhang kommt der politischen Bildung eine besondere Bedeutung zu.

gesellschaftliche  
Streitbarkeit

nicht Staatsschutz  
sondern Demo-  
kratieschutz

Zivilgesellschaft

## Streitbare Demokratie als Präventivkonzept

Erst jenseits der Wirkungsmöglichkeiten *gesellschaftlich* getragener Abwehrmechanismen, vor allem dort, wo der politische Extremismus organisiert auftritt, darf die Streitbarkeit als *staatliches* Restriktionsinstrument auf den Plan treten. Unter dem Eindruck der nationalsozialistischen Machtergreifung hat in der Verfassungsgebung dabei die Auffassung überwogen, dass der Demokratieschutz als *Präventivkonzept* verankert werden muss. Der demokratische Staat sollte zum einen noch *vor* dem klassischen Notstandsfall Abwehrmaßnahmen gegenüber extremistischen Gruppen einleiten können. Zum anderen sollte der Staat auch das Recht haben, gegen solche Gruppen einzuschreiten, *bevor* strafrechtlich relevante Tatbestände erfüllt sind. Gerade vor dem Hintergrund Weimarer Erfahrungen wird deutlich, dass Demokratieschutz bereits im Vorfeld von Gewaltdelikten wirksam werden muss, um der Legalitätstaktik einer Partei begegnen zu können, die sich von der Gewalttätigkeit vielleicht nur aus strategischen Überlegungen distanziert und gegen straffällig gewordene Mitglieder öffentlichkeitswirksame Parteiausschlussverfahren inszeniert. Alle Versuche, die Streitbare Demokratie in ihrer restriktiven Dimension auf die Pönalisierung lediglich illegalen Verhaltens zurückzudrängen<sup>15</sup>, sind sowohl

Demokratieschutz  
bereits im Vorfeld  
von Gewaltdelikten

aus verfassungsrechtlicher wie auch aus verfassungsgenetischer Sicht unhaltbar. In der Logik der Wertgebundenheit liegt deshalb eine Abwehrbereitschaft, die die Formulierung des Artikel 21 (2) GG („...*darauf ausgehen*“) im Sinne einer Vorverlagerung der Verteidigungslinie in den Bereich der Absichten und Ziele interpretiert und staatliche Organe ermächtigt, vorbeugende Maßnahmen zum Schutz der Demokratie gegen extremistische Parteien zu ergreifen. Grundgelegt wurde diese Sichtweise bereits in den Verfassungsberatungen von 1945-49 sowohl auf Länderebene als auch im Parlamentarischen Rat. Vereinzelt Bedenken gegen eine Vorverlagerung der Abwehrbereitschaft sind mit dem Hinweis auf die Legalitätstaktik der Nationalsozialisten ausgeräumt worden.<sup>16</sup>

### Das anti-totalitäre Feindbild des Grundgesetzes

Während in der frühen Verfassungsgebung in den Ländern eine Begründung der Bestimmungen zum Schutz der Demokratie vorwiegend unter Bezugnahme auf die nationalsozialistische Vergangenheit stattfindet, vollzieht sich bis zur Beratung des Grundgesetzes ein Wandel, der erkennen lässt, dass eine verfassungsrechtliche Verankerung der Streitbaren Demokratie zumindest auch von dem Bestreben motiviert ist, sich von den Entwicklungen in der sowjetischen Besatzungszone abzusetzen.<sup>17</sup> Hinter diesem generellen Wandel zeichnen sich

KPD

Unionsparteien  
und SPD

Feindbilddefinition

parteispezifische Entwicklungen ab. Während die KPD konsequent an einer anti-faschistischen Stoßrichtung restriktiver Schutznormen festhält, unterliegen die Feindbildvorstellungen der Unionsparteien und der SPD dem weltpolitischen Klimawechsel. Dass die Bestimmungen zum Schutze der Demokratie 1946/47 vorwiegend mit dem Hinweis auf die Katastrophe des Nationalsozialismus begründet werden, kann nicht zu der Annahme verleiten, dass es sich hier um eine ausschließliche Feindbilddefinition handelt. Wenn Versuche kommunistischer Abgeordneter, in die Parteiverbotsbestimmung eine explizit anti-faschistische Feindbilddefinition aufnehmen zu lassen, vor allem von Seiten der Union dezidiert zurückgewiesen werden, so deutet sich hier eine Erweiterung des Feindbildes an, die es offenbar unter dem Eindruck unsicherer weltpolitischer Verhältnisse noch nicht wagt, sich eindeutig zu artikulieren.<sup>18</sup>

Diese Vermutung findet ihre Bestätigung darin, dass Unions-Politiker gelegentlich eine Feindbilddefinition vornehmen, in die auch der Kommunismus einbezogen wird.<sup>19</sup> Die sozialdemokratischen Abgeordneten begründen in der Länderdiskussion ihr Engagement für Schutzbestimmungen ausschließlich mit dem Hinweis auf die nationalsozialistische Vergangenheit. An der Kontroverse zwischen der Union und den Kommunisten über die Feindbilddefinition beteiligen sich die Sozialdemokraten nicht. In der frühen Verfassungsgebung lässt die politische Großwetterlage in den Ländern eindeutigen Antikommunismus kaum Artikulationsmöglichkeiten. Dominant ist zunächst ein anti-faschistischer Grundkonsens unter allen an der Verfassungsgebung beteiligten Parteien. Erst die Auflösungserscheinungen der Anti-Hitler-Koalition, die Aufkündigung der Mitarbeit im Alliierten Kontrollrat durch die Sowjetunion (1948) und die Entwicklung zum „Kalten Krieg“ machen den Weg frei für eine eindeutige

Einbeziehung des Kommunismus in die Feindbilddefinition. Besondere Aktivitäten entwickelt hierbei jetzt die SPD. Der Druck der politischen Klimaveränderung hat die Sozialdemokraten offensichtlich in eine Situation gedrängt, in der sie sich – vielleicht auch wegen der Zusammenarbeit mit Kommunisten in der hessischen und bremischen Verfassungsgebung – veranlasst sehen, sich eindeutig vom Kommunismus zu distanzieren. Der Wandel der Feindbildkonzeptionen eröffnet mit dem zeitlichen Abstand der Verfassungsdiskussion zum NS-Regime zugleich die Möglichkeit, Parallelen zwischen Faschismus und Kommunismus in einem anti-totalitären Konzept, das es abzulehnen gilt, zusammenzufassen.<sup>20</sup>

### Legalitäts- vs. Opportunitätsprinzip

Beschränkungen für die praktische Anwendung der Abwehrkonzeption des Grundgesetzes ergeben sich insofern, als sowohl aus verfassungsrechtlicher wie auch aus verfassungsgenetischer Sicht das *Opportunitätsprinzip* und der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* als Anwendungsregeln zu beachten sind. Wenn ein Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Freiheitsschutz angenommen werden kann, dann muss die daraus ableitbare Forderung, die Freiheit solange wie möglich unangetastet zu lassen, auch auf die praktische Interpretation des Opportunitätsprinzips durchschlagen. Dies bedeutet, dass die politischen Folgekosten der Anwendung restriktiver Maßnahmen zu berücksichtigen sind. Fragen des Demokratieschutzes haben daher primär den Charakter von politischen Fragen und nicht den Charakter von Rechtsfragen, die im Fall nachweisbarer Verfassungsfeindlichkeit einen staatlichen Abwehrautomatismus in Gang setzen. Die Funktionsbeschränkung der Streitbaren Demokratie, allein für den Schutz der obersten Prinzipien der Verfassung da zu sein, verlangt von einer praktischen Anwendung des Opportunitätsprinzips außerdem, dass restriktive Maßnahmen wie die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens erst auf der Grundlage einer sorgfältigen Gefährdungsanalyse in Betracht zu ziehen sind.

Opportunitätsprinzip  
Verhältnismäßigkeit

### 3. Praxis der Streitbaren Demokratie

In der Startphase der Republik stand das Legalitätsprinzip im Mittelpunkt einer Anwendung der Streitbaren Demokratie. Im sogenannten „Adenauer-Erlass“ von 1950 wurden Organisationen und Parteien aufgelistet, die nach Auffassung der Bundesregierung als Gegner der „freiheitliche(n) demokratischen Grundordnung“ anzusehen waren. Auf dieser Liste standen u.a. die rechts-extreme SRP und die KPD. Der Erlass sah für Beamte, die Mitglieder in einer dieser Organisationen waren, „unnachsichtlich die sofortige Entfernung aus dem Bundesdienst“<sup>21</sup> vor. In dieser Konsequenz hat die Bundesregierung im Herbst 1950 beim Bundesverfassungsgericht auch das Verbot der beiden im Adenauer-Erlass genannten Parteien beantragt. Beide Parteien sind verboten worden. Blickt man zurück, so kann gesagt werden, dass verfassungsfeindliche

„Adenauer-Erlass“  
von 1950

Parteien bislang niemals eine echte Gefährdung der politischen Ordnung in der Bundesrepublik darstellen konnten. Deshalb war ein Parteienverbot eigentlich immer als zu weitgehende Reaktion erachtet worden. Nur so ist auch erklärbar, warum sich bereits in den 1950er Jahren das Bundesverfassungsgericht so zögerlich mit dem Verbotsverfahren gegen die KPD auseinandergesetzt hat. Während beim Verfahren gegen die *Sozialistische Reichspartei* allen Beteiligten noch die kaum überwundene nationalsozialistische Katastrophe im Nacken saß und dies sehr schnell zu einem Abschluss des Verfahrens führte, ohne dass von der SRP eine konkrete Gefahr ausging, konnten beim Verfahren gegen die KPD zumindest noch in der Startphase des Kalten Krieges Überlegungen der Gefahrenabwehr hintergründig eine Rolle spielen. Zwar hat das Gericht in dieser Hinsicht keinen Ermessensspielraum, wenn der Antrag einmal gestellt ist, doch kann die zögerliche Behandlung des Antrags als Indiz dafür gelten, dass sich hinter den rechtlich fixierten Kompetenzen des Gerichts und seiner Pflicht, eine reine Rechtsfrage zu entscheiden, doch Überlegungen zur Erforderlichkeit eines KPD-Verbots bemerkbar gemacht haben. Insofern darf vermutet werden, dass der KPD-Prozess einen Wandel in der praktischen Bedeutung der Streitbaren Demokratie vom Legalitäts- zum Opportunitätsprinzip initiiert hat. Folgt man der Interpretation von Kirchheimer, dann muss man konzedieren, dass Annäherungen an das Opportunitätsprinzip zunächst vor dem Hintergrund der Gefahreinschätzung und der Erforderlichkeit erfolgt sind. Später jedoch, als in der Mitte der 1950er Jahre die Bundesregierung auf eine Entscheidung in dem sich dahinschleppenden KPD-Verfahren drängte, hat wohl eher eine strategische Inanspruchnahme des Opportunitätsprinzips Platz gegriffen. So stellt Kirchheimer das Verbot der KPD von 1956 in den historisch-politischen Kontext des sich verschärfenden Ost-West-Gegensatzes und des außenpolitischen Kalküls der Bundesregierung.<sup>22</sup> Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht im KPD-Urteil noch eine Liberalisierung des Konzepts Streitbare Demokratie vorgenommen, indem es die Hürden für ein Parteienverbot höher gelegt hat. Demnach reicht nicht mehr die bloße Gegnerschaft zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus. Vielmehr muss diese sich zusätzlich in einer „aggressiv-kämpferischen Haltung“<sup>23</sup> gegen diese Ordnung manifestieren.

Als nach den 1950er Jahren das Legalitätsprinzip vom Opportunitätsprinzip abgelöst und zusätzlich die Verbotshürde erhöht wurde, ging dies einher mit einem Verzicht auf eine Anwendung des Artikel 21(2) GG. Dies führte häufig zu dem Lamento über ein außer Kraft gesetztes Abwehrkonzept des Grundgesetzes und zu dem gelegentlichen Rekurs auf Walter Badgehots Terminus eines „dignified part of the constitution“ als Zustandsbeschreibung der Streitbaren Demokratie.<sup>24</sup> Im Zusammenhang mit der Problematik „Extremismus und öffentlicher Dienst“ wurde in den 1970er Jahren die Befürchtung geäußert, dass sich ein „derogierendes Verfassungsgewohnheitsrecht“ (auf Nicht-Anwendung des Artikel 21 (2) GG; A.S.) entwickelt hat.<sup>25</sup> Trotzdem wurde daraus eigentlich niemals die Forderung abgeleitet, das Instrument des Parteienverbots häufiger einzusetzen, weil wohl der sogenannte Radikalenerlass als Surrogat für das politisch nicht gewollte Parteienverbot erhalten konnte.<sup>26</sup> In weiter Auslegung des Opportunitätsprinzips hat seit den 1970er Jahren viel-

Sozialistische Reichspartei

KPD

Ost-West-Gegensatz

Radikalenerlass

mehr eine „gefahrenorientierte“ Interpretation der Streitbaren Demokratie Platz gegriffen und dabei eine Kritikrichtung entwickelt, die sich nur dann mit dem Gedanken an Demokratieschutz anfreunden kann, wenn staatliche Restriktionen gegenüber extremistischen Parteien erst beim Überschreiten der Gewaltgrenze in Erwägung gezogen werden. Eine Vorverlagerung der Abwehr in den Bereich von politischen Zielen wurde daher als „ideologischer Staatsschutz“ kritisiert, der Anlass gibt, „im freiheitlichen demokratischen Nebel ‚verfassungswidriger‘ oder ‚verfassungsfeindlicher‘ Ziele und Gesinnungen herumzustochern“<sup>27</sup>. Wenn allerdings der demokratische Rechtsstaat keine politischen Ziele verfolgen, sondern sich auf die strafrechtliche Verfolgung von Gewalttaten beschränken soll, dann stellt dies eine Gefahrenorientierung dar, die in den Versuch mündet, ein Wesenselement Streitbarer Demokratie, nämlich die Vorverlagerung der Abwehr in den Bereich von politischen Zielen, in Frage zu stellen.

„ideologischer  
Staatsschutz“

Sowohl 2002/2003 als auch in der aktuellen Diskussion zeigt sich nun, dass die Ablösung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip nicht ausreicht, um die Streitbare Demokratie aus der Schusslinie zu nehmen. Das Legalitätsprinzip konnte noch Anlass zu der Forderung geben, dass die Demokratie die Frage, wie sie mit ihren entschiedenen Gegnern umgehen soll, nicht als „kalte“ Rechtsfrage behandeln darf. Es sollte *nicht* nach dem Legalitätsprinzip verfahren werden, wonach der Staat immer einschreitet, wenn Verfassungsfeindlichkeit attestiert werden kann. Das Opportunitätsprinzip hat einen flexibleren Umgang mit den Gegnern der Demokratie ermöglicht und dabei der geistig-politischen Auseinandersetzung mehr Raum gegeben. Verhindern konnte das Opportunitätsprinzip dennoch nicht, dass die Streitbare Demokratie in der Verbotsdiskussion in den Jahren 2000 bis 2003 wiederum unter Beschuss geraten ist. Bei genauerer Betrachtung ist jedoch erkennbar, dass die Kritik im konkreten Fall der NPD-Verbotsdiskussion eigentlich nicht das Prinzip an sich trifft, sondern seine rechtliche Ausgestaltung. Denn: Zu einem nicht unerheblichen Teil wird diese Kritik durch den unflexiblen Abwehrmechanismus der Streitbaren Demokratie selbst verursacht. Leitet eines der antragsberechtigten Staatsorgane (Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung) für sich allein oder in Übereinstimmung mit anderen Organen das Verfahren nach Artikel 21 (2) GG ein und stellt das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer Partei fest, so ist nach § 46 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes hieran zwingend das Verbot der Partei geknüpft. Dies bedeutet die Auflösung der Organisation und in der Regel die Einziehung des Parteivermögens. Diese rechtliche Regelung führte in der Praxis immer schon zu einer Kritik,<sup>28</sup> die sich auch jetzt – veranlasst durch die rechtsterroristische Mordserie – wieder in der Diskussion über das NPD-Verbot manifestiert. Für ein Einschreiten gegen rechts – v.a. auch gegen die NPD – ist aktuell ein breiter politischer Wille feststellbar. Nicht in gleichem Maße gewollt ist jedoch der als unverhältnismäßig empfundene Einsatz der scharfen Waffe des Parteiverbots. Dieses vermeintliche Übermaß muss jedoch in Kauf genommen werden, wenn man überhaupt restriktive staatliche Maßnahmen gegen die NPD ergreifen will. Der langjährige Verzicht auf eine Antragsstellung beim Bundesverfassungsgericht war nicht zuletzt immer auch die Scheu vor dem Einsatz dieser scharfen Waffe des Verbots. In Kauf genommen wurde in diesem Fall aller-

„aggressiv-kämpferische“ Haltung

dings auf der anderen Seite, dass eine Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt und dabei eine „aggressiv-kämpferische“ Haltung an den Tag legt, auch noch auf die finanzielle Unterstützung durch den demokratischen Staat zählen konnte. Weil die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei durch das Bundesverfassungsgericht in ihrem Charakter eine konstitutive Entscheidung darstellt, können aus der nachweisbaren verfassungsfeindlichen Zielsetzung einer Partei und ihrer „kämpferisch-aggressiven“ Haltung ohne vorherige Feststellungsentscheidung keine Rechtsfolgen abgeleitet werden.<sup>29</sup> Somit gehört es zur Schutzgarantie des Parteienprivilegs, dass eine Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, bei entsprechendem Wahlerfolg sowohl in den Genuss der Wahlkampfkostenerstattung, als auch der indirekten staatlichen Finanzierung über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Spenden gelangt. Offensichtlich wird hier eine Reaktionslücke im Instrumentarium der Streitbaren Demokratie. Diese Lücke klafft zwischen dem Verbot auf der einen Seite und dem Gewährenlassen verfassungsfeindlicher Parteien auf der anderen Seite, das zudem mit einer aktiven finanziellen Unterstützung durch den demokratischen Staat verbunden ist. Diese Reaktionslücke ermöglicht unterschiedliche Interpretationen des Opportunitätsprinzips. Einerseits gibt sie einer *strategischen* Inanspruchnahme Raum, die möglicherweise im Kontext einer allgemeinen Zeitgeistoffensive gegen rechts zu einem erneuten Antrag auf ein Verbot der NPD führt. Sie lässt damit das Opportunitätsprinzip zu einem Instrument für symbolische Politik geraten, die das Verhalten der antragsberechtigten Staatsorgane bzw. deren Repräsentanten leicht dem Populismusvorwurf aussetzt. Andererseits evoziert eine gefahrenorientierte Inanspruchnahme des Opportunitätsprinzips die Forderung, die Eingriffsgrenze hinauszuschieben und letztlich an das Gewaltkriterium zu binden. Dies käme de facto einer Abschaffung des Verfassungsprinzips der Streitbaren Demokratie gleich.

Abschaffung des Verfassungsprinzips

## Anmerkungen

- 1 Stern, zit. bei Scherb, 1987, S.21.
- 2 Vgl. ebd., S.22.
- 3 Kelsen, 1929, S. 98.
- 4 Vgl. Radbruch, in Anschütz/Thoma, Bd. I, 1930, S.289.
- 5 Vgl. Jasper, 1963, S.11.
- 6 Thoma, 1930, in : Anschütz/Thoma, 1930 I, S.193f.
- 7 Joseph Goebbels zit. bei Scherb, 2001, S.83f.
- 8 Joseph Goebbels zit. bei Scherb, 2001, S.84.
- 9 Carlo Schmid, zit. bei Scherb, 2001, S.84.
- 10 Vgl. Jasper, 1963, S.10ff.
- 11 Vgl. Scherb, 1987, S.250ff.
- 12 Jahrreiss, 1950, S.89.
- 13 Vgl. Böckenförde, 1976, S.60.
- 14 Vgl. Scherb, 1987, S.263f.
- 15 Vgl. Leggewie/Meier, 1995, S.249ff.
- 16 Vgl. Scherb, 1987, S. 21, 131, 236, 268.
- 17 Vgl. ebd., S.274.
- 18 Vgl. die Darstellung der Verfassungsdiskussionen in Bayern, Bremen und Rheinland-Pfalz ebd., S.100ff., 120.f. u. 169.

- 19 Vgl. die Darstellung der Verfassungsdiskussionen in Württemberg-Hohenzollern und Baden, ebd., S.126 u. 152.
- 20 Vgl. ebd., S.241.
- 21 Beschluss der Bundesregierung v. 19.9.1950, abgedruckt bei Scherb, 1987, S.299.
- 22 Vgl. Kirchheimer, 1981, S.233f.
- 23 BVerfGE, 5, S.85ff.
- 24 Vgl. Mandt, 1978, S.14.
- 25 Vgl. Oppermann, 1975, S.23.
- 26 Vgl. Jasper, 1978, S.728ff.
- 27 Vgl. Leggewie/Meier, 1995, S.18.
- 28 Vgl. Scherb, 2001, S.88ff.
- 29 Vgl. BVerfGE, 12, S.304f. Vgl. Maunz/Dürig, 1960, (Kommentar zu) Artikel 79, Rdnr. 121.

## Literatur

- Anschütz, Gerhard, 1933: Die Verfassung des deutschen Reiches. Kommentar. Berlin.
- Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard, 1930: Handbuch des deutschen Staatsrechts I, Tübingen.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 1960 (1976): Staat – Gesellschaft – Freiheit, Frankfurt a.M. BVerfGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*), Band 1ff., 1951ff.
- Jahrreiss, Hermann, 1950: Demokratie. Selbstbewusstsein – Selbstgefährdung – Selbstschutz. In: Festsschrift für Richard Thoma, Tübingen, S.71ff.
- Jasper, Gotthard, 1963: Der Schutz der Republik, Tübingen.
- Jasper, Gotthard, 1978: Die Krise der streitbaren Demokratie. In: Deutsches Verwaltungsblatt 1978, S.728ff.
- Kelsen, Hans, 1929: Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen.
- Kirchheimer, Otto, 1981: Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Frankfurt a.M.
- Leggewie, Claus/ Meier, Horst, 1995: Republikenschutz. Maßstäbe zur Verteidigung der Demokratie, Reinbek.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther, 1960: Das Grundgesetz (Kommentar) Artikel 79.
- Mandt, Hella, 1978: Grenzen politischer Toleranz in der offenen Gesellschaft. In: Aus Politik und Zeitgeschichte 3/1978, S.14ff.
- Oppermann, Thomas, 1975: Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1975, S.23.
- Scherb, Armin, 1987: Präventiver Demokratieschutz als Problem der Verfassungsgebung nach 1945, Frankfurt a.M.
- Scherb, Armin, 2001: Parteiverbot und Demokratie: Die NPD-Verbotdiskussion als Hinweis auf ein strukturelles Defizit demokratischer Streitbarkeit. In: Backes, Uwe/Jesse, Eckhard (Hg.), 2001: Jahrbuch Extremismus und Demokratie Bd. 13, S.73ff.